

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad
Magistrada Ponente: Gloria Maria Gómez Montoya

Medellín,, Veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO DE CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05
DECISIÓN	REVOCA SANCIÓN
ASUNTO	CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA
A.I.	

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 20 de marzo de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín, resolvió sancionar con multa de UN (01) salario mínimo legal mensual vigente al señor CARLOS MARIO MONTOYA SERNA, Representante Legal de la EPS SAVIA SALUD, por incumplir el fallo de tutela proferido por ese despacho, el 12 de febrero de 2016.

CONSIDERACIONES

1.- El grado jurisdiccional de consulta dentro del trámite incidental por desacato, está instituido para verificar la efectiva materialización de la protección de los derechos fundamentales que se hayan amparado mediante un fallo de tutela, así como para examinar que la sanción impuesta por el Juez de primera instancia, se haya ajustado a parámetros justos, equitativos y acordes con el espíritu de las disposiciones normativas consagradas en el Decreto 2591 de 1991, Capítulo V, artículos 52 y 53.

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

2.- El Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, consagra como finalidad del incidente de desacato, la de garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales protegidos por acción de tutela, de acuerdo con la orden impartida por el Juez Constitucional.

A diferencia de otras sanciones prevista en el ordenamiento jurídico, tales como las penales o disciplinarias propiamente dichas, que buscan fundamentalmente sancionar la violación de los tipos de tal naturaleza; el propósito fundamental del incidente de desacato, es lograr la eficacia de la orden constitucional dada.¹

La multa por desacato es un *“ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado”*, mientras que la sanción penal castiga *“la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.”*²

En relación con la competencia del Juez constitucional dentro del trámite incidental, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, señala que *“el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia”*

Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado, indicando:

*“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”*³

Toda vez que el objetivo buscado se concreta en garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de

¹ Cfr. Corte Constitucional: Expediente D-1411, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del decreto 2591 de 1991, Demandante: Jairo Alonso Restrepo Arango, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, sentencia de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997).
² Sentencia C-092 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración B-3, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia T-880 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.
³ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

protección a los derechos fundamentales, en el evento del desacato la tarea del juez constitucional es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente.

Es decir, proveer a la inmediata efectividad de la orden, de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y, por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo

3. Frente a la responsabilidad de quien incurre en un desacato el H. Consejo de Estado⁴, ha señalado:

*“El Desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el Juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el acatamiento de la decisión; no pudiendo, por tanto, presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, **la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo de tutela.** La Corte Constitucional en sentencia T-188/02 precisó que el objeto del incidente de desacato es “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. Quiere decir que el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, donde la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el Juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla”. (Negrilla intencionales)*

En cuanto a los alcances de la sanción por desacato la Máxima Corporación Constitucional se ha expresado en los términos siguientes:

“Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en reciente fallo C – 218 de 1996, lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en

⁴ Auto del 7 de febrero de dos mil ocho 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección “B” Radicación número: 11001-03-15-000-2007-01192-01(AC) Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES –
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.” (Sala Plena, Sentencia C -243 de 1996).

4.- Sobre la naturaleza, características y ámbito de acción del Juez que conoce el incidente de desacato, la doctrina de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-652 de 2010, hizo las siguientes precisiones:

[...] (i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) **el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁵** y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁶, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁷; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁸, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada⁹; (vi) **el trámite de incidente de desacato deberespetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹⁰**, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹¹; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelante, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹²; (viii) **el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”¹³. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas**

⁵Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.
⁶Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.
⁷Ibídem.
⁸Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.
⁹Sentencia T-1113 de 2005.
¹⁰Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.
¹¹Sentencia T-343 de 1998.
¹²Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.
¹³Sentencia T-553 de 2002.

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva dela persona obligada.”¹⁴(Negritas y subrayas no originales)

En el mismo sentido las sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005 indicaron que la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar:

“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”

Entonces, en el trámite del incidente de desacato se debe verificar quién es el responsable de cumplir la orden de tutela y una vez determinada lo anterior, sancionar a quien desatendió la orden o resolución judicial¹⁵.

5.- El caso en concreto versa sobre el incumplimiento de la sentencia de tutela que amparó los **derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas** de la parte actora, el 12 de febrero de 2016, en la cual se decidió:

“CUARTO: ORDENAR a SAVIA SALUD – ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS la prestación del tratamiento integral relacionados con la patología de DEGENERACIÓN DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO, por lo que ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD EPS) deberá garantizarle el suministro de todas las prestaciones ordenadas por los médicos tratantes adscritos a la EPS, tales como consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones, entre otras. (...)

El 6 de marzo de 2020, la agente oficiosa de la señora MARIELA DE JESUS YEPES DE OSPINA se dirigió al a-quo informando que el 21 de agosto de 2019 le fue realizada una intervención ocular a su madres y se ordenó revisión para el mes de febrero siguiente; sin embargo, le

¹⁴ Sentencia C-367-2014

¹⁵“El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra que la persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

informan que no hay agenda disponible con el médico JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ.

En grado jurisdiccional de consulta SAVIA SALUD EPS allegó Anexo Técnico No. 4 de autorización de servicios de salud, según la cual desde el 23 de enero de 2020 emitió la autorización NUA 2040474045 conforme la orden médica de consulta de valoración dada por el especialista JUAN CARLOS SUÁREZ RODRÍGUEZ en la IPS CLÍNICA ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS – CEO- y de la cual se anexa copia.

También indica que una vez solicitada la cita a la IPS CLÍNICA DE ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS – CEO, esta respondió indicando que dado el Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020, suspendía las revisiones o controles de pacientes superiores a tres meses, tanto en pacientes crónicos como estables, para lo cual anexó la respectiva comunicación.

Al expediente se allegó copia del comunicado de protocolo de emergencia para controlar la transmisión de virus Covid -19 de la Clínica de Especialidades Oftalmológicas –CEO-, lo cual indica que en efecto, la institución ha restringido la atención, acogiendo directrices y normas que propenden la contención de la pandemia en el país.

Finalmente, SAVIA SALUD EPS señala que “ (...) se encuentra en una imposibilidad legal para el cumplimiento cabal del fallo, dado que es de obligatorio cumplimiento las normas citadas, así como el decreto 457 de (...) 2020.”

Sobre la emergencia a que alude la Clínica de Especialidades Oftalmológicas –CEO- para no agendar la cita de revisión, es necesario resaltar que:

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

El 6 de marzo de 2020, mediante Boletín de Prensa No. 050 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, confirmó el reporte del primer caso de Coronavirus de COVID-19 en el territorio nacional, en una paciente de 19 años.¹⁶

Luego, el 11 de marzo de 2020, durante una rueda de prensa, el Director General de la Organización Mundial de la Salud declaró oficialmente el coronavirus como una pandemia.¹⁷

Mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 con el fin de prevenir la propagación del COVID-19 y a través del Decreto 417 de 2020, el Gobierno nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

Más tarde, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior de Colombia, impartió instrucciones en virtud de La emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, disponiendo el aislamiento preventivo obligatorio a partir del 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril del mismo año, extendiendo este término hasta el 27 de abril de 2020 por medio del Decreto 531 de 2020 y finalmente hasta el 11 de mayo de 2020 de acuerdo a lo informado por el Presidente de la República en los medios de comunicación nacional¹⁸.

Como bien puede verse, las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del COVID 19 son contundentes y propenden por el aislamiento social a fin de proteger la población. De

¹⁶ Véase en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-confirma-su-primer-caso-de-COVID-19.aspx>

¹⁷ Véase en: <https://elpais.com/sociedad/2020-03-11/la-oms-declara-el-brote-de-coronavirus-pandemia-global.html>

¹⁸ Véase en: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Presidente-Duque-anuncia-ampliacion-Aislamiento-Preventivo-Obligatorio-hasta-el-11-de-mayo-200420.aspx>

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

suerte que, la adopción de decisiones que eviten la conglomeración de personas, se compadece con las normas y esfuerzos nacionales por evitar la propagación del virus.

De otro lado, deben considerarse las acciones ejercidas por SAVIA SALUD EPS, teniendo estas como factores subjetivos que ha de examinar la autoridad judicial al momento de resolver un incidente de desacato en los términos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 034 de 2018, así:

“Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.”

En ese orden de ideas se observa que la entidad accionada ha dado cumplimiento al fallo de tutela pues, como se evidencia, desde el 23 de enero de 2020 emitió la autorización correspondiente, según la orden del médico tratante y posteriormente solicitó la respectiva cita sin que la misma fuera agendada por las medidas que adoptó la CLÍNICA DE ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS – CEO- ante la actual Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

En efecto, tal como ya se dijo, el país ha adoptaron medidas de prevención para evitar el contagio de la pandemia, especialmente de la población adulta mayor que se encuentra en mas alto grado de riesgo y se incurriría en una gran contradicción si se sanciona al representante legal de SAVIA SALUD EPS por no ordenar una cita de revisión, cuando precisamente ello riñe con las medidas de aislamiento social que se decretaron con carácter imperativo para combatir la expansión del Covid-19.

De suerte que, en lo que respecta a SAVIA SALUD EPS, se han adoptado las acciones necesarias y que de ella dependen para dar cumplimiento

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

al fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín el 12 de febrero de 2016 y fueron circunstancias de fuerza mayor como la prevención de la propagación del Covid-19 las que dieron lugar a implementar medidas de salud pública que impiden por el momento la atención que requiere la señora YEPES DE OSPINA.

En este orden de ideas, si el objetivo que se busca con la sanción es el cumplimiento del fallo y por ende la no vulneración de derechos fundamentales, cesando tal vulneración o ejerciéndose acciones positivas para el cumplimiento del fallo dentro del marco de posibilidades de la obligada, no tendría sustento fáctico dicha sanción, pues ella es impuesta sólo para garantizar la protección efectiva a los derechos fundamentales y para corregir la actitud omisiva de la persona o entidad que incurre en la violación, acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan el derecho de las penas.

Sobre lo anterior la honorable Corte Constitucional¹⁹ ha señalado:

“Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.”. (Subrayas propias)

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sanción impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, sin perjuicio de que en el futuro pueda darse apertura a un nuevo incidente si la persona obligada, encontrándose en condiciones de cumplir el fallo de

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU034/2018. En similar sentido las sentencias T-368 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia T-1113 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-171 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; entre otras.

ACCIÓN	TUTELA – DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIELA DE JESÚS YEPES DE OSPINA – Agente oficiosa: MARY LUZ OSPINA YEPES -
ACCIONADO	SAVIA SALUD EPS
RADICADO	05001 33 33 004 2016 00092 05

tutela, no emprende las acciones para garantizar el derecho de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, EN SALA UNITARIA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO. REVOCA la decisión consultada.

SEGUNDO. NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada